

Omsorgsovertakelse – barnevernloven § 4-12, første ledd,
bokstav a.

Noe om barnevernloven § 4-12, andre ledd sin betydning
for vurderingen etter første ledd, bokstav a.

Kandidatnummer: 181337

Antall ord utenom forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste: 12860

JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet
UNIVERSITETET I BERGEN

Innhold

Forside	s. 1
Innholdsfortegnelse	s. 2
1. Innledning	s. 3
2. Kort om omsorgsovertakelse og omsorgssvikt	s. 4
3. Rettslig bakgrunn	s. 6
4. Videre oppbygging av oppgaven	s. 10.
5. Noen klargjøringer om fremgangsmåten til domstolene når de vurderer vilkårene. Hva domstolene har sagt om forholdet mellom omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 og tilbakeføring etter bvl. § 4-21.	s. 12
6. Vilkårene i § 4-12, første ledd bokstav a.	s. 13
7. Bvl. § 4-12 andre ledds betydning for vurderingen	s. 35
8. Vilkåret om at vedtak om omsorgsovertakelse «kan» treffes, jf. bvl. § 4-12, første ledd.	s. 37
9. Utvikling angående hvor terskelen ligger angående omsorgsovertakelse og «... alvorlige mangler ...» etter bvl. § 4-12, bokstav a.	s. 38
10. Litteraturliste	s. 39

I. Innledning

Tema og problemstilling.

Oppgaven dreier seg om barnevernloven(bvl.) § 4-12 første ledd, bokstav a og bvl. § 4-12 andre ledd.

Det legges til grunn i bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a at vedtak om å overta omsorgen for et barn «kan» treffes dersom det er «alvorlige mangler» ved den «daglige omsorg som barnet får», eller «alvorlige mangler» i forhold til den «personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.»

I bvl. § 4-12, andre ledd heter det at et vedtak etter første ledd «kan bare» treffes når det er «nødvendig» ut fra den «situasjon barnet befinner seg i.»

Den største delen av problemstillingen i oppgaven, er å undersøke hovedtrekkene i hva som er gjeldende rett under vilkårene i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Jeg skal også se på hvilken betydning bvl. § 4-12 andre ledd har for vurderingen i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Jeg skal også her kartlegge hovedtrekkene i hva som er gjeldende rett angående dette. Jeg går imidlertid mye kortere inn på dette enn jeg går inn på vilkårene i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Temaets aktualitet

Når det gjelder hvorfor jeg har valgt å skrive om dette, er den viktigste grunnen at spørsmål innenfor barnevernsrett alltid er aktuelle og sentrale. Det er viktig å sette fokus på barns stilling i samfunnet, og å vise at barn, som står i en sårbar posisjon, skal bli behandlet godt. Det grunnleggende prinsippet om barnets beste, er et utslag av dette, og vi prøver alltid å oppnå etterlevelse av det. Hvordan vi behandler barna våre, og at barn skal bli tatt på alvor, er noe som engasjerer mange. Dette ser vi blant annet av at saker om omsorgsovertakelse ofte er mye fremme i media, og kan vekke stort engasjement.

Barn skal være trygge på at deres grunnleggende behov blir ivaretatt. Dette inkluderer også trygghet for at deres psykiske og emosjonelle behov ivaretas, noe som mange kanskje ikke

skjønner hele omfanget av. I samfunnet har det en god stund, særlig de omtrent ti siste årene, vært stadig økende fokus på hvor viktig emosjonell oppfølging av barn faktisk er.

Noe som gjør temaet enda mer aktuelt, er at internasjonale institusjoner har rettet kritikk mot norsk barnevern. EU-parlamentet har gått ganske hardt ut og rettet kritikk mot hvordan barnevernet i Norge gjør vurderingene sine. Dette ble blant annet skrevet om i en avisartikkel fra april 2016¹. I artikkelen fremhevet man også det at har blitt holdt en del demonstrasjoner, både internasjonalt og i Norge, angående norsk barneverns vedtak omsorgsovertakelse. I samme artikkel viser en jurist til at FN har degradert Norge fra en A-nasjon til B-nasjon når det gjelder menneskerettigheter.

En avisartikkel fra mars 2016² påpeker at Norge er dømt flere ganger på brudd på EMK artikkel 8 om rett til familieliv. Denne avisartikkelen handlet om en sak om omsorgsovertakelse og tvangsadopsjon som var viktig nok til å bli vurdert av EMD.

Det har også i norske og internasjonale medier de siste årene blitt rettet en del kritikk mot barnevernet, og særlig det siste halve året har det vært mye om omsorgsovertakelse i norsk media.

2. Kort om omsorgsovertakelse og omsorgssvikt.

Når det gjelder ordningen med omsorgsovertakelse sier man i NOU 2016:16³, som er etterarbeider i forhold til nåværende bestemmelse, at *«Gjeldende barnevernlov inneholder to bestemmelser som gir hjemmel for omsorgsovertakelse. Den primære bestemmelsen om omsorgsovertakelse er barnevernloven § 4-12. I tillegg er det gitt regler om omsorgsovertakelse av nyfødte og barn foreldrene selv har plassert utenfor hjemmet i barnevernloven § 4-8. En omsorgsovertakelse innebærer at barnevernet overtar den daglige omsorgen for barnet og at barnet får bosted i fosterhjem eller institusjon.»*

I denne oppgaven er det den såkalte primære bestemmelsen om omsorgsovertakelse som behandles, selv om det som vi ser finnes andre hjemler. Vi ser også av etterarbeidene hva det

¹ <http://www.dagbladet.no/nyheter/norsk-rumensk-familie-ble-fratatt-alle-sine-fem-barn-i-dag-demonstreres-det-mot-norsk-barnevern-i-63-byer-i-20-land/60452851>

² <http://www.dagbladet.no/nyheter/tvangsadopsjonen-som-kan-endre-norsk-barnevern-for-alltid---barna-mine-spor-om-nar-de-skal-fa-treffe-storebror-det-kan-jeg-ikke-svare-pa/60428408>

³ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, punkt. 11.9.1 s. 153

innebærer for den daglige omsorgen at det skjer en omsorgsovertakelse. Vi ser også hva omsorgsovertakelse fører til når det gjelder barnets bosted.

De sier i de samme etterarbeidene i punkt 14.2⁴ at «*Etter en omsorgsovertakelse overtar barnevernstjenesten omsorgsansvaret for barnet, mens foreldrene beholder foreldreansvaret. I praksis oppstår det avgrensingsproblemer mellom hva som ligger til omsorgsansvaret og foreldreansvaret ...*»

I nåværende lov har man ikke klare skiller mellom omsorgsansvar og foreldreansvar. Om dette sier man i NOU 2016:16 i punkt 14.3.4.1 at «*Stortinget opprettholdt likevel skillet mellom omsorgsovertakelse og ansvarsfratakelse, for at ikke enhver flytting fra hjemmet skulle være et unødig omfattende inngrep. Avgrensingsproblemene man hadde tidligere, er således ikke løst i gjeldende lov og forarbeidene gir liten veiledning for disse.*»

I følge etterarbeidene er det altså problematisk at man ikke har klarhet i hvordan skillene er her. Denne avgrensningen ser altså ut til å trenge nærmere vurdering.

Eksempler på hva som ligger til foreldreansvaret, har man gått inn på i samme punkt i etterarbeidene, på side 199. Det følger av dette at blant annet samtykke til adopsjon, vergemål, flytting utenlands, medisinsk behandling, valg av skole og religiøs oppdragelse, ligger til foreldreansvaret. Den daglige omsorgen omfatter blant annet generell oppdragelse, bosted, valg av barnehage og andre avgjørelser om dagliglivet.

En omsorgsovertakelse er svært inngripende overfor både barn og foreldre, og vil i de fleste tilfeller ha store innvirkninger på livene deres. Det er derfor sterke rettslige hensyn som skal vurderes i en sak om omsorgsovertakelse. Dette skal jeg gå mer inn på i neste punkt.

For at det skal bli snakk om omsorgsovertakelse, må det som vi har sett foreligge omsorgssvikt. I en del tilfeller vil det kunne være tale om omsorgssvikt som går på både den «daglige omsorg som barnet får ...» og den «... personlige kontakt og trygghet ...», som som nevnt er vilkårene i bvl. § 4-12. Ofte vil det være kun et av disse vilkårene og forholdene som er aktuelle i en sak. Jeg har funnet eksempler på begge deler i min gjennomgang av rettspraksis.

⁴ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 193

Jeg skal gå nærmere inn på disse vilkårene lenger nede i oppgaven. I følge Ot.prp. 44(1991-1992)⁵ s. 110 har barnemishandlingsutvalget «i NOU 1982:26 s. 33 flg. gitt en oversikt over ulike former for omsorgssvikt.»

Disse forarbeidene er av eldre dato, og rammene for omsorgsovertakelse var kanskje noe annerledes. De kan likevel gi en oversikt som også er relevant i dag, over situasjoner som kan være aktuelle.

Oftest vil bakgrunnen til hvorfor det har gått så langt som til omsorgssvikt, være ganske sammensatt. Noen ganger kan det være ett tydelig forhold som begrunner at det foreligger omsorgssvikt. Jeg har sett eksempler på begge deler når jeg har gjennomgått rettspraksis.

Omsorgssvikt etter vilkårene kan være knyttet til vold i hjemmet, foreldrenes eller barnas psykiske og/eller fysiske problemer, eller til deres emosjonelle problemer. Dette kan igjen ha sammenheng at foreldrene har et konfliktfylt forhold til hverandre og/eller familie og/eller er i et dårlig miljø ellers. Det kan i mange tilfeller være alkohol- eller narkotikabruk inne i bildet. Denne kan være knyttet til de andre nevnte forholdene, eller være et isolert problem. Ofte vil en forelder som sliter med en eller flere av de forholdene ikke klare å se barna og deres ståsted godt nok, og ikke kunne ivareta dem på en god måte.

3. Rettslig bakgrunn

Under dette punktet går jeg inn på grunnleggende verdier, rettskilder og prinsipper innenfor barnevernsretten, og da særlig dem som har stor betydning innenfor omsorgsovertakelse.

Barnevernsretten er en del av den spesielle forvaltningsretten, som igjen ligger innenfor den offentlige retten. Når det gjelder de grunnleggende rettslige verdiene på området for offentlig rett, står legalitetsprinsippet veldig sterkt her. Det står kanskje særlig sterkt innenfor deler av forvaltningsretten, og dette har med å gjøre at forvaltningsrettens regler og forvaltningsvedtak kan gripe sterkt inn i enkeltmenneskers liv. At regler og vedtak kan gjøre store inngrep i enkeltskjebner, viser seg i stor grad på området for barnevernsrett. Lovteksten har derfor en svært høy rettskildemessig verdi her, og det er veldig viktig å holde seg tett til ordlyden i denne. Å se

⁵ Ot.prp. nr. 44(1991-1992) Om lov om barneverntjenester(barnevernloven)

hen til ordlyden i lovteksten, ivaretar den demokratiske legitimiteten, som er en grunnleggende rettslig verdi.

Dette fører med seg at også lovforarbeider og -etterarbeider, som er en viktig del av lovdannelsesprosessen, har særlig høy rettskildemessig verdi i forvaltningsretten. Lovteksten vil ofte bli sett i lys av lovforarbeidene og -etterarbeidene, og det gjør at de står sentralt metodisk sett. Man ivaretar den demokratiske legitimiteten også når man utleder fra lovforarbeider.

Rettspraksis vil også kunne gi veldig viktige bidrag i forvaltningsmessige spørsmål. Å bruke rettspraksis som sentral rettskilde, ivaretar forutberegnelighet, som er et grunnleggende hensyn i jussen. Dette er et veldig viktig hensyn når det gjelder barnevernsrett og omsorgsovertakelse, ettersom vedtak om dette i høy grad griper inn i livene til dem det gjelder.

Rettens vurderinger, både høyesterettspraksis og underrettspraksis, vil kunne være veldig viktig for å få klarlagt innholdet i ulike vilkår. Underrettspraksis vil ofte kunne vise tydeligere og mer detaljert hva som legges vekt på i vurderingene, og de er forelagt flere saker enn Høyesterett. På grunn av dette, vil også disse dommene ha rettskildemessig verdi.

Jeg har brukt mye lagmannsrettspraksis i oppgaven. Jeg har gått inn i dommer som er avsagt i hovedsak fra januar 2015 til april 2017. I og med at dommer får sine navn tidligere i rettergangsprosessen, er dette dommer fra LX-2014, -2015-, og -2016-årgangene. Det er rundt femti dommer fra disse årgangene som er gjennomgått. En del av disse var ikke så aktuelle for oppgaven, og en del av dem er ikke nevnt eller brukt i oppgaven. Jeg har brukt dommer fra alle lagmannsrettene.

Angående rettskildefaktoren reelle hensyn, er de rettslige grunnverdiene rettferdighet og rimelighet veldig viktige på barnevernsrettens område. Avgjørelser på dette området griper dypt inn i menneskers enkeltskjebner. Å bruke denne rettskilden på riktig måte i rettsanvendelsen, der den er aktuell, står sentralt. Dette vil også kunne forhindre vilkårlige inngrep i menneskers livssituasjoner.

Når det gjelder hvilke prinsipper som særlig er aktuelle og viktige ved vurdering av omsorgsovertakelse, ga Høyesterett i *HR 2016-02262*, en fin presentasjon av sentrale deler av dette. Høyesterett uttalte i avsnitt 82 at «*Omsorgsovertakelse innebærer en betydelig svekkelse av familiemessige bånd. Den griper inn i både morens* [i denne konkrete saken var det en mor, det er

snakk om de som er foreldrene, min anmerkning] og barnets rett til respekt for sitt familieliv. Dette er grunnleggende verdier som er beskyttet både i Grunnloven § 102 og § 104, EMK artikkel 8 og flere bestemmelser i barnekonvensjonen, blant annet artikkel 9 og artikkel 16.»

Høyesterett fremhever altså her hvor sentralt retten for respekt til familieliv står innenfor barnevernsretten. Dette gjelder både for foreldre og barn. Vi ser også at Høyesterett forankrer dette grundig i rettskilder.

Rettigheten til samvær mellom barn og foreldre, er et utslag av det såkalte biologiske prinsipp, noe som påpekes i LB 2015-034201, hvor man sier at rettigheten er «et utslag av det såkalte biologiske prinsipp som er omhandlet i NOU 2012:5 side 49.»⁶ Videre siterer retten fra forarbeidene at «Det biologiske prinsipp har, i likhet med øvrige grunnprinsipper i barnevernretten, flere rettslige funksjoner. At prinsippet utgjør en grunnverdi som barnevernloven bygger på og gjenspeiler verdier som ligger til grunn for sentrale menneskerettigheter, får betydning for tolkningen av regelverket og for den konkrete skjønnsutøvelsen i enkeltsaker. Prinsippet har derfor betydning for om, og eventuelt hvilke, rettslige bånd foreldre og barn skal ha.»

Forarbeidene og lagmannsrettens gjengivelse av uttalelsene i disse, understreker den sentrale posisjonen til det biologiske prinsippet, og verdiene bak prinsippet. Begge rettskildene knytter også hensynet til respekt for familieliv for foreldre og barn opp mot prinsippet på en tydelig måte.

Videre i de samme forarbeidene går man enda grundigere inn på prinsippet i punkt.2.2.1. Her legger man til grunn at «Utvalget støtter med dette at familien er normalordningen i samfunnet og at loven bør utformes i tråd med det ... I tråd med samfunnsutviklingen for øvrig er det fortsatt viktige momenter som tilsier at barn bør vokse opp i sin familie, men dette kan fravikes i tilfeller der det er til barnets beste. Utvalget støtter føringen om at prinsippet om barnets beste er overordnet.»

Her fremhever man altså hvor viktig det biologiske prinsipp er, samtidig som man også ser at det finnes viktige andre hensyn som gjør at det kan fravikes. Man poengterer også at prinsippet om barnet beste er sentralt og overordnet.

Som tidligere nevnt, står prinsippet om barnet beste kontinuerlig sentralt i samfunnet, og vi prøver alltid å oppnå etterlevelse av det.

⁶ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, punkt 4.6.13

Høyesterett la i denne forbindelse til grunn i den ovennevnte høyesterettsdommen, i avsnitt 83, at «Det er samtidig på det rene at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn også ved anvendelse av Grunnloven og konvensjonene. Dette fremkommer uttrykkelig blant annet i Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.»

Vi har en bestemmelse om barnets beste i bvl. § 4-1, første ledd. Det legges her til grunn at «Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.»

En naturlig språklig forståelse viser at barnets beste står veldig sentralt. At det skal legges «... avgjørende» vekt på å finne tiltak som er i samsvar med dette, viser hvor gjennomgripende denne verdien er. Man understreker også et barns behov for voksenkontakt og kontinuitet, og fremhever dette som en del av hensynet til barnets beste.

I lagmannsrettsdommene jeg har gjennomgått, nevner de ofte denne forankringen av prinsippet i bvl. § 4-1, og bruker dette som en føring for vurderingen. Det gjorde man for eksempel i *LH 2016-129440*, hvor man uttaler at «Tiltak etter barnevernloven skal videre alltid vurderes ut fra hensynet til barnets beste, jf. § 4-1, jf. Grunnlovens § 104» I *LA 2016-166517* la man til grunn at «Det avgjørende kriterium for avgjørelsen er barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1.»

I den ovennevnte Høyesterettsdommen, gikk retten også i avsnitt 84 inn på hensynet til barnets beste slik det er fremstilt i EMK og EMD. Høyesterett fremhevet at «Betydningen av hensynet til barnets beste er ikke direkte kommet til uttrykk i EMK. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har imidlertid i en rekke avgjørelser tillagt hensynet til barnets beste stor vekt ved den forholdsmessighetsvurderingen som må foretas etter EMK artikkel 8.»

Videre uttaler høyesterett at i «EMDs dom 13. mars 2012 *Y.C. mot Storbritannia*, som gjaldt tvangsadopsjon, avsnitt 134, uttales at "the best interests of the child are paramount". EMD understreker videre at vurderingen av barnets beste må bygge på to hensyn. For det første fremheves at det er til barnets beste at barnets bånd med familien opprettholdes unntatt i tilfeller der familien har vist seg særlig uegnet ("particularly unfit"). Samtidig er det til barnets beste å sørge for at barnets utvikling skjer innenfor sikre rammer ("to ensure his development in a safe

and secure environment"). EMD viser i denne sammenheng til tidligere avgjørelser, blant annet til storkammerdommen 6. juli 2010 Neulinger og Shuruk mot Sveits.»

Det mildeste inngreps prinsipp er også veldig sentralt innenfor barnevernsrett og omsorgsovertakelse, og i NOU 2012: 5⁷ punkt 4.6.3 gir man en god presentasjon av dette. Det legges til grunn at prinsippet går ut på at *«tiltak etter barnvernloven [trykkfeil i forarbeidene] må stå i et rimelig forhold til de mål som kan oppnås, det vil si at det ikke skal anvendes mer inngripende tiltak enn nødvendig for å oppnå målet. Prinsippet følger ikke eksplisitt av loven, men kommer til uttrykk i flere av lovens bestemmelser. For eksempel i bvl. § 4-4, 5. ledd og § 4-12, 2. ledd.»*. Vi ser her at man påpeker de bestemmelsene hvor prinsippet kommer til uttrykk. Forarbeidene trenger ikke særlig mer utdypende tolkning her.

Rettsikkerhet for barn og foreldre er også et viktig hensyn ved omsorgsovertakelse. Det er viktig at det skjer forsvarlig vurderinger i saker om omsorgsovertakelse, og at det skal være forutberegnelighet og likhet for loven. Jeg går noe mer inn på dette med rettsikkerhet nedenfor i punkt 5.

4. Videre oppbygging av oppgaven.

Jeg gjentar for ordens skyld ordlyden i de aktuelle paragrafene. Som nevnt heter det i bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a, at vedtak om å overta omsorgen for et barn «kan» treffes dersom det er «... alvorlige mangler» ved den «daglige omsorg som barnet får», eller «alvorlige mangler» i forhold til den «personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.»

I bvl. § 4-12, andre ledd heter det at et vedtak etter første ledd «kan bare» treffes når det er «nødvendig» ut fra den «situasjon barnet befinner seg i.»

Når det gjelder hvordan vilkårene i bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a skal behandles, tenker jeg å først gå inn på hva som ligger i «... alvorlige mangler» ved den «daglige omsorg som barnet får».

⁷ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

Videre skal jeg gå inn på hva som ligger i vilkåret om «... alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet», jf. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Deretter vurderer jeg nødvendighetsvilkåret i bvl. § 4-12, andre ledd, og ser dette vilkåret i sammenheng med vilkåret om den «situasjon barnet befinner seg i» i samme ledd. Videre skal jeg kort gå inn på den avsluttende helhetsvurderingen som ligger i vilkåret om at vedtak om omsorgsovertakelse «kan treffes», jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Til sist skal jeg si litt generelt om hvor terskelen for omsorgsovertakelse ligger, og om den har utviklet seg i løpet av den perioden dommene jeg har sett på er fra.

5. Noen klargjøringer om fremgangsmåten til domstolene når de vurderer vilkårene. Hva domstolene har sagt om forholdet mellom omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 og tilbakeføring etter bvl. § 4-21.

Jeg skal som nevnt bruke mye rettspraksis når jeg skal se på hva som er gjeldende rett under vilkårene i paragrafen. I den forbindelse vil jeg fremheve at domstolene har full prøvningsrett her, og at de dermed fullt ut kan overprøve både lovtolkningen eller subsumsjonen. Dette følger også av tvisteloven § 36-5, tredje ledd, som står i kapittel 36 om administrative vedtak i helse- og sosialsektoren. Her heter det at «Innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve alle sider av saken.»

Den viktigste grunnen til at domstolene har full prøvningsrett, er at saker om omsorgsovertakelse har stor innvirkning på enkeltmennesker og deres autonomi. I slike avgjørelser er det viktig at rettssikkerheten til dem det gjelder blir ivaretatt. Man vil derfor gå lenger i overprøvingen enn å kun prøve de alminnelige grensene for forvaltningens skjønn.

Vurderingen av vilkårene for omsorgsovertakelse er imidlertid relativt skjønnsmessige faglige vurderinger. I dommene jeg har gått gjennom, ser de ofte hen til sakkyndiges innspill når de skal vurdere vilkårene. I noen dommer legger de også ganske mye vekt på hva de sakkyndige har lagt frem.

Når det gjelder hvordan vurderingene skal foregå, fremhever domstolene at «*Vurderingen i forhold til både barnevernloven § 4-12 og prinsippet i § 4-21 første ledd annet punktum skal skje ut fra forholdene slik de fremstår på domstidspunktet*», jf. *Rt. 2004 s.1683*, avsnitt 33. Dette er fulgt opp i flere dommer, deriblant *Rt. 2006 side 1672*.

I den nettopp nevnte dommen sier man også at det derfor blant annet skal «*tas hensyn til de relasjoner som i mellomtiden måtte være etablert*». I *LA 2015-131214* sier man også noe om dette siste. Der barna har fått nye relasjoner og nye hjem i tiden etter at omsorgsovertakelse er iverksatt, blir det i realiteten snakk om tilbakeføring etter bvl. § 4-21. Man vurderer likevel disse sakene som omsorgsovertakelse.

6. Vilkårene i § 4-12, første ledd bokstav a.

6.1 «... alvorlige mangler» ved den «daglige omsorg som barnet får», jf. § 4-12 bokstav a.

Av overskriften kan man se at jeg har behandlet disse vilkårene i sammenheng.

I de dommene jeg har gjennomgått, går retten i noen tilfeller tydelig først inn på forhold ved barnet i saken er og hvilke behov det har, og deretter vurderer de det opp mot foreldres omsorgskompetanse. Det er imidlertid ofte ikke tydelige avgrensninger mellom disse vilkårene, selv om kunne vært mer ryddig metodisk å ha klare skiller. Det kan hende at dette betyr at man i rettspraksis ser det som hensiktsmessig å se vilkårene i sammenheng, i og med at det selvsagt er stor sammenheng mellom dem. Det har derfor vært utfordrende å avgjøre hva retten mener hører til vurderingen av «den daglige omsorg ...», og hva som ligger under vurderingen av «... alvorlige mangler ...» etter bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Jeg bestemte meg derfor for å behandle disse vilkårene i sammenheng.

Ordlyden i uttrykket den «daglige omsorg som barnet får ...», viser for det første til ivaretagelsen av barnas rent fysiske behov. Det kan her være snakk om at barna ikke får nok mat, har dårlige klær og boforhold, eller ikke får nok fysisk aktivitet. Det kan også være snakk om at den fysiske

helsen til barna ikke blir ivaretatt. Disse situasjonene blir i stor grad omfattet av vilkåret «daglige omsorg ...» i bvl. § 4-12, første ledd bokstav a.

Dette vilkåret vil etter de fleste sin naturlige språkforståelse også kunne omfatte manglende oppfølging av fysisk og intellektuell kompetanse. Foreldre har et visst ansvar for å følge opp barnas utvikling av grovmotorisk, finmotorisk, språklig og sosial kompetanse.

Foreldrene bør også prøve å løse eventuelle problemer barna måtte ha i forbindelse med kognitiv kompetanse. Med kognitiv kompetanse tenker jeg i denne sammenheng blant annet på psykisk utviklingshemming og psykisk sykdom og sårbarhet.

I NOU 2016:16⁸, som må regnes som etterarbeider i forhold til dagens barnevernlov, snakker man om gjeldende rett etter bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Her legger man til grunn i punkt 11.9.1 at «Uttrykket «daglig omsorg» tar sikte på den daglige fysiske, materielle omsorgen.»

Som vi ser bidrar ikke dette så mye til å presisere innholdet i vilkåret ut over det som følger av ordlyden.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «... alvorlige mangler ...», jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a, viser at det er en høy terskel for å konkludere med at det foreligger omsorgssvikt. Ordlyden tyder på at det må være markerte og store mangler ved omsorgen. Dette underbygges av at bakgrunnen for valget av dette uttrykket, er proporsjonalitetsvurderingen som skal utføres når man vurderer retten til familieliv i blant annet Grl. § 102 og EMK art. 8.

Det er videre i Ot. prp. nr. 44(1991-1992) på side 110⁹ lagt til grunn at «*situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse. Departementet har valgt å uttrykke dette ved ordene "alvorlige mangler"*».

Jeg tolker forarbeidene slik at de understreker og befester at terskelen er høy, og at avvikene fra normalsituasjonen må være store.

Gjennomgang av rettspraksis

⁸ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 153

⁹ Ot.prp. nr. 44(1991-1992) Om lov om barneverntjenester(barnevernloven)

Når det gjelder rettspraksis, har jeg skilt dette ut i et eget punkt fordi det er en del rettskildemessig materiale her. Det vil derfor gi mer oversikt å ha det i et eget punkt.

I *LF-2014-156541* gikk man inn på vilkåret om «alvorlige mangler ved den daglige omsorg ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Retten omtalte dette som «*alvorlige mangler ved den daglige fysiske, materielle omsorgen.*» Lagmannsretten la til grunn av dette blant annet «*gjelder behovet for tilfredsstillende boforhold, mat, klær, helsemessig oppfølging, skolegang og så videre.*»

Vilkåret var ikke så aktuelt i denne saken, men dommen gir en føring på innholdet i vilkåret.

I *LG-2016-084396* nevnte man også «... *et barns behov for trygge boforhold, mat og klær.*»

I. Hygiene, klær og utstyr.

Når det gjelder de mer konkrete vurderingene, kan man også for eksempel fremheve *LA-2015-131214*. Her sa retten at «*Det er på det rene, og heller ikke bestridt, at A kan gi C den nødvendige praktiske og fysiske omsorg. C har fremstått velstelt og pent kledd med nødvendig utstyr i den tiden hun har bodd hos A.*» I denne sammenhengen var mor A, og barnet C.

Vi kan utlede av rettens utsagn at et moment som kan være aktuelt, er det ytre, fysiske inntrykket av hvordan det virker som at barnet er ivaretatt. Man kan også ut fra dommen legge vekt på om barnet har det det trenger av ting og utstyr.

I *LE 2016-072690* var materiell omsorg bare en del av rettens vurdering. Imidlertid viser noen av utsagnene i dommen på hvilken måte retten kan vurdere slike forhold. Her ble det omsorgsovertakelse av en jente på da omtrent fjorten år, men ikke av søsteren hennes på da omtrent seks år.

Angående jenta på fjorten år, som hadde noen kognitive utfordringer, sa besøkshjemmet sa i 2005 at «*Klærne C hadde med i besøkshjemmet var ofte skitne og for små.*» De sa også i 2011 at «*C ikke hadde med seg nødvendige klær, at klærne var små og svært skitne og at jenta luktet vondt ...*»

Dette la flertallet av retten, blant andre viktige forhold, en del vekt på i sin vurdering. I denne vurderingen gikk de inn på eksempler som var relevant i vurderingen av omsorgsevne, og sa at «*Flertallet vil trekke frem noen omsorgsrelevante eksempler fra tiden nært opp til fylkes-nemndas vedtak.*» Et av eksemplene her var det nevnte forholdet med den materielle omsorgen. Flertallet beskrev dette som at «*C i en årrekke slet med ADL-ferdigheter (activities of daily life), herunder hygiene*».

Flertallet sa videre at de fant at «*eksemplene gir uttrykk for mangler ved mors praktiske ... omsorg for C også i dag*».

Dette tolker jeg som at rutiner når det gjelder hygiene og klær, er aktuelt i vurderingen under vilkåret om den «daglige omsorg som barnet får ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Blant annet gjelder dette å ha nok klær, som ikke er alt for små, og hele og rene. Ordet «nødvendige» kan også tyde på at hvordan barnet er kledd for vær og aktiviteter, kan spille inn.

II. Mat og helse

I LG 2016-084396 konkretiserte man ansvaret for barnets helse noe mer, ved å si at «*Videre er oppfølging av barnets helse og oppfølging overfor instanser som er viktige og/eller nødvendige for barnets fungering i hverdagen og utviklingen fremover sentralt i denne sammenheng.*»

I LE 2016-072690, som jeg var inne på under forrige punkt, om jenta på omtrent fjorten år, var skolen «*bekymret for om C fikk nok mat, om hun fikk medisin hver dag, at hun var skitten i tøyet ...*»

Dette med nok mat var her en del av rettens helhetsvurdering. Av denne dommen ser vi også hvordan dette med helsemessig ivaretagelse kan komme inn i vurderingen, i og med at riktig medisinbruk nok kan komme under vilkåret.

III. Økonomi

I LE 2016-072690, som som nevnt handler mye om klær og hygiene, sa en samlet rett sa at mor hadde «*god nok materiell omsorgsevne, selv om økonomistyringen periodevis synes å ha vært noe mangelfull.*»

Vi ser her at hvordan økonomien styres, kan være aktuelt å vurdere under vilkåret om den «*daglige omsorg ...*» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Dette kan for eksempel være situasjoner der foreldrene bruker penger på en måte som gjør at det går negativt ut over barnet, og ikke prioriterer barnets behov tilstrekkelig når penger skal fordeles.

IV. Særlig om der foreldrene har ekstra utfordringer.

LA 2015-131214 gjaldt overtakelse av et da 7 år gammelt barn, hvor moren hadde vært noe på psykiatrisk klinikk og på rusavvenning under svangerskapet. I årene frem til akutt plassering i 2014, hadde det kommet inn bekymringsmeldinger angående alkoholbruk, og hun hadde erkjent noe hasjbruk. Retten uttalte at «*Det er på det rene at A kan gi C den nødvendige daglige omsorg, og de fysiske rammene rundt omsorgsbasen hos A er nå tilfredsstillende.*»

Her er det viktig å legge merke til at retten gjør en vurdering av situasjonen på nåværende tidspunkt. Som nevnt tidligere, er det da vurderingen etter rettskildene, skal gjøres.

Historien til mor hadde her noen negative momenter. Ut fra dommen er imidlertid ikke dette avgjørende for om vilkåret om «*... alvorlige mangler ved den daglige omsorg ...*» i bvl. § 412, første ledd, bokstav a, er oppfylt.

V. Eksempel på en mer sammensatt situasjon angående daglige og materiell omsorg - LA-2015-166517

I LA-2015-166517 var situasjonen med den materielle omsorgen ganske sammensatt. Familien hadde åtte barn, og omsorgsspørsmålet gjaldt de fire yngste av disse. De to eldste av disse fire barna fikk bli igjen hos de biologiske foreldrene.

I dommen uttalte lagmannsretten seg om forholdene på tidspunktet for overtakelsen, og selv om man skal ta avgjørelsen ut fra forholdene på domstidspunktet, kan det ha en viss betydning for det helhetlige bildet.

Lagmannsretten sa at «Når det gjelder forholdene i hjemmet for øvrig på tidspunktet for barnevernets inngripen, legger lagmannsretten til grunn at de framsto som kaotiske og uryddige, og at det var en betydelig mangel på struktur i hjemmet. Lagmannsretten viser til éntydige opplysninger fra barnevernet, fra de fire barna i dommeravhør og vitneforklaringen fra G som sendte inn bekymringsmeldingen. Også opplysninger fra de øvrige tre barna er med på å underbygge den manglende struktur og orden i hjemmet.»

Vi ser at lagmannsrettens grunnlag for å uttale seg om dette, er opplysninger fra barna, barnevernet og vitneforklaringer. Dette er noe som retten ofte vil kunne støtte seg til i sine vurderinger. Ut fra opplysningene mener lagmannsretten at det har vært dårlig struktur og kaos i hjemmet. Retten ser dette som et relevant moment i vurderingen av vilkåret om den «daglige omsorg som barnet får» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Lagmannsretten la også til grunn at «Videre trekker opplysninger fra skolen om noe manglende lekseoppfølging og mangler ved påkledning/utsyr ved enkelte anledninger for flere av barna i denne retning. Det samme gjør opplysninger fra beredskapshjem/fosterhjem om barnas oppførsel i ettertid, om mangler ved den personlige hygiene, deres matvaner, herunder både påfallende kresenhet og grådighet og ønske om svært énsidig kost.»

Vi ser som tidligere under dette punktet at hygiene og påkledning går igjen når vilkåret om «daglige omsorg» i bvl. § 4-12 skal vurderes. Når de snakker om påkledning ved enkelte anledninger, kan dette vise at hvordan barnet er kledd etter vær og aktiviteter, kan spille inn. Her ser vi også at man nevner lekseoppfølging og dette med skolegang, som også ble også nevnt tidligere i punkt 6.1.

Til sist sier lagmannsretten at de «legger til grunn etter det opplyste at uryddigheten og den manglende strukturen ga seg utslag i at organiseringen av hjemmet var ekstremt rotete, klær lå i hauger, måltidene var uregelmessige og betydelig grad overlatt til barna selv.

Om hygiene og påkledning sier retten at «Det var heller ikke faste rutiner for personlig hygiene som dusjing og tannpuss samt leggetider og påkledning. I en viss og noe tilfeldig utstrekning var det overlatt til eldre søsken å følge opp, bl.a. med tilsyn, legging, matlaging og dusjing, men det må også anses tilstrekkelig sannsynliggjort at de fire yngste barna i betydelig grad var overlatt helt til seg selv.»

Uttalelsene viser at hvis barna er overlatt til seg selv når det gjelder det organisatoriske og praktiske ansvaret i hjemmet, kan dette være et moment i vurderingen.

6.2. «... alvorlige mangler» i forhold til den «personlige kontakt og trygghet ...», jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a

Jeg har av samme grunner som under vilkåret om «... alvorlige mangler ved den daglige omsorg ...», valgt å behandle vilkårene i sammenheng.

Ordlydstolkning av «... personlige kontakt og trygghet ...» tilsier at vilkåret i hovedsak dreier seg om at man ser hen til det aktuelle barnets psykiske behov. Det følger også av naturlig språkforståelse at det står sentralt hvilket behov barnet har for emosjonell kontakt og trygghet, og omsorg. Etter min språkforståelse er det også naturlig å tenke at ordlyden omfatter situasjoner der barnet ikke utvikler seg normalt emosjonelt og psykisk. Ordlyden tilsier også at vilkåret gjelder der fysisk dårlig behandling av barnet eller andre i familien griper inn barnets trygghet. Dette siste kommer etter min mening ikke like tydelig frem, siden «personlig» ikke uten videre omfatter det fysiske. Imidlertid vil uansett fysisk dårlig behandling i de fleste tilfeller føre med seg psykisk utrygghet.

Vilkårene «... personlig kontakt og trygghet ...», dekker ifølge Ot. prp. 44(1991-1992) s. 110 ofte de samme forhold. Det heter her at det ikke er «grunn til å ta standpunkt til når det ene og når det andre ord representerer det riktige alternativ.»

I NOU 2016:16 s. 153¹⁰ går man som sagt inn på gjeldende rett etter bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Her legger man til grunn i punkt 11.9.1 at «Uttrykket «personlig kontakt og trygghet» tar sikte på den følelsesmessige kontakten og den fysiske og psykiske tryggheten.»

¹⁰ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 153

Disse etterarbeidene går altså noe mer konkret inn på hvilke situasjoner som omfattes av vilkåret. Her blir det i tillegg presisert tydeligere at fysisk utrygghet skal omfattes.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «... alvorlige mangler ...», jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a, viser som nevnt over at det er en høy terskel for å konkludere med at det foreligger omsorgssvikt. Ordlyden tyder på at det må være markerte og store mangler ved omsorgen.

Gjennomgang av rettspraksis.

Av samme grunner som under vilkåret om den «daglige omsorg ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a, har jeg også her valgt å skille ut materialet fra rettspraksis i eget punkt. Det er enda mer materiale under vilkåret om «personlige kontakt og trygghet ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a, og jeg har derfor laget underpunkter om rettspraksis for å gi oversikt.

LG-2016-084396, som jeg var inne på under punkt 6.1. om den «... daglige omsorg som barnet får ...», er en aktuell dom også her. Retten uttalte at det kunne komme inn under vilkåret at det skjer *«følelsesmessig avvisning av barnet eller en situasjon hvor foreldrene faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. I tillegg dekker uttrykksmåten tilfeller hvor tvang eller vold i hjemmet skaper psykisk eller fysisk utrygghet. Slik utrygghet kan eksempelvis skapes gjennom psykiske lidelser hos foreldrene som påvirker barnet.»*

Her snakker retten generelt om hva som kommer inn under vilkåret om «... den personlige kontakt og trygghet ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Dette samsvarer godt med det som er nevnt over om uttalelsene i NOU 2016:16 side 153¹¹. I dommen konkretiserer de enda mer hva som kan komme inn under det man i disse etterarbeidene omtaler som den «følelsesmessige kontakten og den psykiske og fysiske utryggheten». Den første setningen fra dommen viser noe

¹¹ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, punkt 11.9.1, s. 153

mer om hva som ligger i det som omtales som følelsesmessig kontakt. I forhold til fysisk og psykisk utrygghet nevner retten vold eller tvang i hjemmet, og psykiske lidelser.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «... alvorlige mangler ...», viser som nevnt over at det er en høy terskel for å konkludere med at det foreligger omsorgssvikt. Ordlyden tyder på at det må være markerte og store mangler ved omsorgen. Dette underbygges av at bakgrunnen for valget av dette uttrykket, er proporsjonalitetsvurderingen som skal utføres når man vurderer retten til familieliv i blant annet Grl. § 102 og EMK art. 8.

Det er videre i Ot. prp. nr. 44(1991-1992) på side 110¹² lagt til grunn at «*situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse. Departementet har valgt å uttrykke dette ved ordene "alvorlige mangler"*».

Jeg tolker forarbeidene som nevnt over slik at de understreker og befester at terskelen er høy, og at avvikene fra normalsituasjonen må være store.

Gjennomgang av rettspraksis.

I. Generelt om hvilke forhold ved psykisk trygghet som kommer under vilkåret, eksempel på et tydelig tilfelle av omsorgssvikt.

I LG-2014-096528, ble resultatet omsorgsovertakelse av tre barn på omtrent fem, åtte og fjorten år. Lagmannsretten gjengir saksforholdet fra tingsrettsdommen, og fremhever at saken startet med en «*bekymringsmelding fra barnehagen om E [det yngste barnet] og om hans utagerende atferd, og hvor barnehagen da mente da at familien trengte hjelp og veiledning. I den påfølgende perioden innkom i alt 11 bekymringsmeldinger til barnevernet, som alle var knyttet til familien og barna. Meldingene dreide seg først om fremst om bekymring rundt barnas atferd, men også om forholdene i hjemmet, foreldrenes foreldreferdigheter, foreldrenes psykiske helse, manglende*

¹² Ot.prp. nr. 44(1991-1992) Om lov om barneverntjenester(barnevernloven)

oppfølging fra foreldrene, konflikter og vold i hjemmet, og om manglende betaling av barnehage og SFO.»

Dette kan sies å være et ganske klassisk saksforhold når det gjelder omsorgsovertakelse.

Det ble gjengitt mye fra den rettsoppnevnte sakkyndige, som i stor grad utgjorde den samlede bevisførselen for lagmannsretten. Retten sluttet i all hovedsak seg til denne sakkyndige. Dette kan vi se av at retten etter gjengivelsen bruker uttrykksmåten *«Lagmannsretten finner etter dette ...»*, uten at de har noen innvendinger mot det den sakkyndige har sagt. Det nevnes også lenger oppe i dommen at *«lagmannsretten, etter å ha hørt den samlede bevisførsel, er enig i den sakkyndiges vurderinger.»*

Den sakkyndige uttaler om barnet, som var omtrent fem år ved domsavsigelsen, at *«Beredskapsmor beskriver at han [det aktuelle barnet] er opptatt av følelser, sjekker ut hennes følelser og får hjelp til å tolke. Han er omsorgstrengende utover det en forventer av et barn på hans alder. Han skifter fort i humør og er skjør. Han tåler dårlig å bli satt grenser for og blir fremdeles rasende og utagerende.»*

Her nevnes slike følelsesmessige forhold hos barnet som typisk kan komme under vilkåret. Vi kan tolke den sakkyndige som at barnet ikke i stor nok grad har skjønt følelsesmessige koder, eller har samme erfaring med følelser som andre på hans alder. Dette vil igjen ofte vise seg i sårbarhet, svingende humør og utagering, som den sakkyndige nevner.

Retten sluttet seg som sagt til det den sakkyndige sa. Vi har dermed rettskildemessig grunnlag for at man kan ha slike forhold med i vurderingen av vilkåret om *«... alvorlige mangler ... i forhold til den personlige kontakt og trygghet ...»* i § 4-12, første ledd.

Den sakkyndige sa videre at *«Utviklingen av trygg tilknytning er allerede skadet hos barna. Mor (og mest sannsynlig også far) har ikke klart å være forutsigbar, sensitiv og tydelig og de har ikke evnet å gi beskyttelse, kjærighet og trøst på de riktige stedene»*. Senere sier sakkyndig at *«Beskrivelsene ovenfor er høyst aktuelle for B, E og D.»*

Siden retten sluttet seg til det den sakkyndige sa i denne dommen, er dette et rettskildemessig bidrag fra dommen. Når det gjelder nærmere tolking av hva som ligger i utsagnet, ser vi at man først mer generelt nevner forholdet om tilknytning. Vi ser videre av andre setning at hvilken forutsigbarhet og hvilke rammer barna trenger, er faktorer som blir tatt med i beregningen av retten. Vi ser av samme setning at det også legges vekt på forhold ved den den grunnleggende

relasjonen og tilknytningen, her uttrykt ved ordene «*sensitiv*» og «*beskyttelse, kjærlighet og trøst ...*» Forholdene som legges vekt på her, går igjen i mange av dommene jeg har sett på hvor retten gjør vurderinger av vilkåret.

Retten sa at mor «*ikke evner å ta inn over seg alvoret i situasjonen*». Videre at «*Lagmannsretten ser det derfor nå som nytteløst, og som direkte ødeleggende for hver av de tre guttenes utvikling, om et opplegg med hjelpetiltak kombinert med at barna bor hjemme skulle prøves på nytt*.» Det virker ut fra dette som at lagmannsretten ser dette som et klart tilfelle av omsorgssvikt. Vi kan kanskje også se dette ut fra at retten sluttet seg tydelig til ganske alvorlige utsagn om at foreldrene «*ikke har klart*» og «*ikke har evnet*» i det hele tatt. Dommen var dessuten enstemmig.

II. Eksempel på et tilfelle der forhold ved tilknytningen går i begge retninger, og det er mer tvil om omsorgssvikt, LA 2015-131214

LA 2015-131214, som jeg var inne på tidligere, gjaldt overtakelse av et da 7 år gammelt barn der mor var på vei ut av ettervirkningene av rusmisbruk. Resultatet ble ikke omsorgsovertakelse, med dissens 3-2. Her fremhevet flertallet mot slutten av sin vurdering poenget om at «*Vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge, og det må foreligge en kvalifisert svikt i forhold til den personlige kontakt og trygghet for at lovens vilkår skal være oppfylt*.»

Dette samsvarer med det man som nevnt over sa i forarbeidene om at det må være store avvik fra normalen for at det skal bli omsorgsovertakelse.

Over i den konkrete vurderingen sa flertallet at selv om «*Cs [det aktuelle barnets] tilknytning til sin mor nok er noe mindre befestet enn for "normalbarnet", finner flertallet at det ikke er sannsynliggjort at C har en utrygg tilknytning, eller er særlig sårbar*.» Videre begrunnet de dette med at hun på domstidspunktet fremsto «*i all hovedsak som en aldersadekvat og alminnelig robust 7-åring. Det vises også til rapport utarbeidet av psykolog Aanerød ... Fra rapporten hitsettes: "Midtgaard og Ballestad oppsummerte at de ikke anser at C har spesielle behov utover trygg omsorg"*».

Det ser altså ut som at retten mente at barnet i saken ikke hadde veldig store svakheter i tilknytningen til moren, og virket som et barn med ganske normal fungering.

De sa imidlertid lenger nede i dommen at «*Det er også elementer som kan tyde på en svak tilknytning mellom A og C. Det vises særlig til opplysningene om at hun knyttet seg påfallende*

raskt til beredskapshjem og fosterhjem og observasjoner om dårlig samspill under samvær, slik dette er beskrevet av sakkyndig Brathagen.»

Det ble likevel lagt mest vekt på de positive forholdene ved tilknytningen og samspillet mellom mor og barn, og flertallet la til grunn at *«På den annen side er det opplysninger som tilsier at tilknytningen og evnen til samspill mellom C og A er tilstrekkelig god. Det vises til rapport utarbeidet av psykolog Aanerød»* Selv om barnet hadde noe mindre sterk tilknytning til moren enn det som er vanlig, var ikke det avgjørende. De ser også en del på den generelle tilstanden og personligheten til barnet.

De forskjellige kildene i bevisvurderingen sa også en del positivt om moren, og om relasjonen mellom mor og datter. Hun hadde blant annet en positiv arbeidssituasjon hvor hun fikk gode tilbakemeldinger. Og at de psykiske problemene hun hadde, var ifølge psykolog mest bearbeidelse av at datteren ble flyttet. Psykologen mente også at hun var på vei ut av ettervirkningene av rusmisbruk, og at hun hadde gode muligheter til å lykkes i sitt nye rusfrie liv. En annen psykolog så positivt på samspillet mellom mor og datter.

Jeg tolker dommen som at forelderen fortsatt kan være på en vei ut av virkningene av rusmisbruk uten at det nødvendigvis blir omsorgsovertakelse. Dette understreker at det er en ganske høy terskel for at vilkåret om *«alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet ...»* i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a, er oppfylt

Til sist sier retten at *«Lagmannsrettens flertall legger også til grunn at C ikke har uttalte spesielle behov, utover et noe større behov for forutsigbarhet enn det "normalbarnet" må antas å ha. Etter en samlet vurdering er flertallet etter dette kommet til at det ikke er sannsynliggjort at As omsorgsevne har slike alvorlige mangler».*

Når behovene til barnet for kontakt og trygghet så ut til å være bare litt i overkant av normale, var omsorgsevnen til moren god nok, om den enn hadde visse mangler. Også dette fremhever at alvorligheten av manglene hos forelderen skal være stor.

III. Hvordan kravene til omsorgen blir påvirket av barnets personlighet, sårbarhet og eventuelle psykiske diagnoser.

- Personlighet og sårbarhet.

Vi ser av den nettopp nevnte dommen også at man tar med i vurderingen at barnet ikke hadde uttalte spesielle behov, men trengte noe mer forutsigbarhet. Dommen viser altså at hvordan barnets personlighet og følelsesliv fremstår, kan også gå under vilkåret om «alvorlige mangler» ved den «personlige kontakt og trygghet» i § bvl. § 4-12, første ledd.

Hvis barnet er sårbart, eller personligheten veldig preget av hva det har vært gjennom, kan dette tyde på at det vil være «... alvorlige mangler ...» ved omsorgskompetansen. Dette ser vi i den allerede nevnte *LG-2014-096528*, hvor resultatet som nevnt ble omsorgsovertakelse av tre barn på ca. 5, 8 og 14 år. Den sakkyndige hadde som vi så tidligere, ganske alvorlige beskrivelser av barnas tilknytning og emosjonell kompetanse. Den sakkyndige uttalte at barna «*har allerede omfattende vansker, spesielt med selvregulering og det å forholde seg adekvat til andre*».

Dette sluttet retten seg til, som jeg også har fremhevet tidligere i oppgaven. Den sakkyndige snakker om selvregulering, og dette handler om evnen til å regulere egne følelser, noe som ofte er avhengig av god omsorg og tilknytning til foreldrene. Dette er også noe som er sentralt under vilkåret om «... alvorlige mangler ...» ved den «personlige kontakt og trygghet ...», jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Også i *LE 2016-072690*, som jeg var inne på under punkt 6.1, er man inne på dette med i hvilken grad barnet er påvirket av forholdene. Her ble det som nevnt over omsorgsovertakelse av en jente på da ca. fjorten, og ikke omsorgsovertakelse av en jente på omtrent fire år. Dommen handlet også om emosjonelle forhold, og moren hadde visse problemer med samspill. Her kom positive forhold med psyken til barnet inn i vurderingen av om mors omsorg var god nok for henne.

Flertallet gikk inn på emosjonelle mangler, og anså jenta på omtrent seks år for å ha ganske normale omsorgsbehov og var uten spesielle utfordringer. Her hadde retten med i sin helhetsvurdering en sakkyndig sine uttalelser om at «*Mor har i perioder vært deprimert og i sjokk, og har med stor sannsynlighet strevd i perioder med å ivareta D [barnet i saken] emosjonelt. D har i perioder hatt avlastning fordi mor har vært sliten. Hun fremstår likevel i dag som et velfungerende barn.*»

Det forelå videre positive utsagn fra en spesialist i psykolog og noen andre vitner.

Retten sa videre lenger nede i dommen at «... *lagmannsretten finner det sannsynliggjort at D har håndtert morens personlighet betydelig bedre enn storesøsteren.*»

- Psykiske diagnoser

Psykiske utfordringer og diagnoser hos barnet kan også påvirke terskelen for omsorgsovertakelse. I LH 2015-146722 hadde barnet reaktiv tilknytningsforstyrrelse. I dommen forklares det at diagnosen «kjennetegnes av et vedvarende avvik i barnets måte å relatere til andre på. Det er ikke medfødt, men skjer som følge av omsorgssvikt.»

Lagmannsretten gjengir fra tingrettens dom at «Beredskapsmor har opplyst at C [barnet i saken, min anmerkning] snakker lite om foreldrene og at hun ikke uttrykker savn over dem. Hun har heller ikke spurt om de savner henne. C er informert om hvorfor hun er i beredskapshjem, om den videre prosessen, og at hun trolig skal flytte til et fosterhjem.»

Det som ble skrevet i tingrettens dom, var en del av det helhetlige bildet når lagmannsretten skulle vurdere saken. Det er derfor forhold som kan legges vekt på i en juridisk vurdering.

Det som ble gjengitt fra tingrettsdommen, kan vise at hvis et barn stiller seg nærmest likegyldig til å bli plassert et annet sted enn hos foreldrene, kan det tyde på at evnen til å knytte seg til en foreldrefigur ikke er til stede i stor nok grad. Slik sett kan dette vært et moment i vurderingen av den «personlige kontakt og trygghet ...» som barnet trenger på nåværende tidspunkt.

Videre hadde beredskapsmor ut fra tingrettens dom uttalt at barnet «ikke har kontakt med egne følelser. Hun viste generelt lite følelser, og gråt ikke når hun slo seg, hun tok heller ikke imot trøst. Hun beskrives som veldig forsiktig og vokter seg vel for ikke å gjøre noe galt. Hun har et vedvarende kunstig smil, og fremstår som tilgjort fornøyd hele tiden.»

Dette står nok i sammenheng med at barnet hadde denne diagnosen som gjelder tilknytning, særlig dette med at hun ikke gråt og ikke ville ha trøst, og at hun ser ut til å vise kunstige positive følelser.

Retten uttalte at de finner at «C fortsatt har særskilte omsorgsbehov og viser til sitat fra den sakkyndiges vurdering nedenfor som lagmannsretten slutter seg til. Det er ikke sannsynlig at C skal ha blitt kvitt sin reaktive tilknytningsforstyrrelse mens hun bodde hos foreldrene, ...»

Her la de altså vekt på at diagnosen fortsatt var til stede så lenge hun bodde hos de biologiske foreldrene. Det var godt dokumentert at barnet har ganske alvorlige problemer med emosjonelle forhold, psykisk trygghet og tilknytning. Det virker i denne dommen som at det da kanskje er noe lettere å komme til at vilkåret om «... alvorlige mangler ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a

er oppfylt. Kanskje har det også noe å si om det er påvist tilknytningsforstyrrelser eller andre diagnoser.

IV. Utviklingen til barnet i beredskapshjem/fosterhjem.

Et forhold som også var en del av helhetsvurderingen til lagmannsretten i den nettopp nevnte dommen, var beredskapsmors forklaring for lagmannsretten. Om utviklingen i beredskapshjemmet sa hun at «*C med tiden har blitt trygg på å bruke såpe ... Hun spiser godt og variert og har sluttet med lange diskusjoner om maten slik hun gjorde i starten.*»

Det virker her som at retten tar barnets utvikling i beredskapshjemmet er en del av bildet når man ser på den psykiske tilstanden til barnet. Hvis det skjer en forbedring av barnets utfordringer i det nye hjemmet, kan det tyde på at barnet trenger forandringen.

Det kan kanskje også hevdes at hvis tilknytningen til de biologiske foreldrene er god nok, ville en god utvikling mest sannsynlig skjedd mens barnet fortsatt bodde hos dem.

En klar forbedring i beredskapshjem vil derfor kunne tyde på at omsorgen har vært så dårlig at den vil oppfylle vilkåret om «... alvorlige mangler ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

I *LE 2016-072690*, som jeg var inne på under forrige punkt, ble positiv utvikling i fosterhjemmet for flertallet et argument for at barnet fortsatt burde være hos fosterforeldrene.

På den andre siden kan god utvikling i beredskapshjem eller fosterhjem kanskje også vise at barnet ut fra de biologiske foreldrene sin omsorg har en sterk psyke som kan tilpasse seg forandringer. Det ser ut som at de var inne på dette i *LG 2014-100233*, hvor retten sluttet seg til at fostermoren forklarte at «*D falt mer til ro utover på nyåret (2014), og at hun nå oppfatter D som en trygg, blid og aktiv jente. Hun er tøff samtidig som hun er sårbar.*» Der så ut til at flertallet tok dette utsagnet til inntekt for at omsorgen hadde vært god nok tidligere. I denne saken ble det under dissens 3-2 konkludert med at biologiske foreldre skulle ha omsorgen.

V. Særlig om situasjoner der forelderens har psykiske utfordringer.

Den nettopp nevnte dommen viser også noe om hvordan man vurderer «alvorlige mangler ...» i § 4-12, første ledd, der forelderen har en psykisk sykdom. Moren i saken hadde tidligere fått påvist posttraumatisk stressyndrom, og dissosiativ lidelse, som kan være ganske alvorlige lidelser, men var nå frisk.

Lagmannsretten sier at i vurderingen av «Bs [morens, min anmerkning] nåværende omsorgsevne legger lagmannsretten til grunn at det avgjørende er hvordan hun fungerer, ikke om hun har en diagnose på psykisk lidelse. Videre legger lagmannsretten til grunn at hun ikke er psykisk syk i dag». De sa også at hun likevel hadde en «sårbarhet på grunn av sine erfaringer og traumer, og hun scorer på en del av testene for psykiske lidelser uten at det har vært tilstrekkelig til å gi en diagnose».

I dommen hadde den sakkyndige uttalt at barnet «er i langt større grad enn andre barn avhengig av forutsigbare og trygge omsorgspersoner som kan regulere hennes emosjonelle tilstand, bekrefte henne ut i fra hennes behov og psykologiske utvikling og som kan sette grenser på en forutsigbar og understøttende måte. C trenger omsorgspersoner med særskilt god omsorgskompetanse.»

Lagmannsretten sluttet seg til den sakkyndiges vurdering, noe de uttaler tre avsnitt nedenfor i dommen. Man så her på den faktiske omsorgsevnen til moren, heller enn å la forholdet at det foreligger en diagnose være avgjørende.

Det har vært flere saker i media det siste halve året der foreldrene har fått påvist diagnoser som for eksempel lett psykisk utviklingshemming. Det har vært debatter om hvorvidt man burde se mer på den faktiske omsorgsevnen når man avgjør slike barnevernssaker, og dette er derfor for tiden et ganske interessant spørsmål.

VI. Fysisk utrygghet, herunder vold i hjemmet.

Når det gjelder vold i hjemmet, mot barnet selv eller familiemedlemmer, vil dette kunne komme inn under vilkåret om «... alvorlige mangler ved den personlig kontakt og trygghet ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

Vi har imidlertid også en bestemmelse i § bvl. 4-12, første ledd, bokstav c som er mer direkte rettet mot vold. I denne bokstaven legges det til grunn at omsorgsovertakelse «kan» skje hvis «barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet».

Ordlydstolking av ordet «kan» jf. bvl. § 4-12, første ledd, bokstav c, tilsier at det skal skje en skjønnsmessig vurdering. I NOU 2016.16¹³ har man gått noe mer inn på hva som ligger i vilkåret. Her legger man til grunn at «Vilkåret omfatter «såvel fysisk mishandling og seksuelle overgrep som psykisk sjikane, trakassering, eller vedvarende mindre overgrep», jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–92) side 43.»¹⁴

Når det gjelder om det er bokstav a eller bokstav c i bvl. § 4-12 første ledd som skal anvendes ved vold i hjemmet, henviser man i LF 2014-156521 til juridisk litteratur, «Barnevernloven med kommentarer»¹⁵. Retten sier at det fremgår av denne litteraturen at *«situasjoner hvor et barn opplever fysisk eller psykisk utrygghet på grunn av at det skjer vold i hjemmet, omfattes av dette alternativet i bokstav a. Dette gjelder tilfeller hvor barnet er direkte rammet, men også hvor volden rammer den andre forelderen, søsken eller andre som barnet lever sammen med i hjemmet. Å være vitne til vold mot andre familiemedlemmer kan således innebære omsorgssvikt. Hvis barnet selv er utsatt for vold kan både bokstav a og c komme til anvendelse.»*

Sitatet gir veiledning med hensyn hva som kommer under hvilken bokstav. Det kan også poengteres at det i siste setning står at vold «kan» innebære omsorgssvikt, og sitatet viser derfor til en skjønnsmessig vurdering.

I dommen i LA 2015-166517, som jeg var mye inn på under punktet om den «daglige omsorg ...» fikk som sagt to av de fire barna som omsorgsspørsmålet gjaldt, blir igjen hos biologiske foreldre.

Her fant lagmannsretten at *«mor i en viss utstrekning ved enkelte anledninger har tydd til en viss voldsanvendelse i form av slag på baken som avstraffende tiltak, og at hun også har tatt barna hardt i armen og under haken for å påkalle oppmerksomheten i tilspissede situasjoner for å regulere adferden. Det har også forekommet slag på armene. Mor har også erkjent at hun ved en anledning tok Zalo på fingeren og ført den inn i munnen til H som reaksjon på at han ikke etterkom pålegg om ikke å banne ...»*

Retten går her ganske konkret inn på hvilke voldssituasjoner som har forekommet.

¹³ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, pkt. 11.9.1 s. 153

¹⁴ Ot.prp. nr. 44(1991-1992) Om lov om barneverntjenester(barnevernloven) s. 43

¹⁵ Ofstad og Skar, Barnevernloven med kommentarer, 2009, s. 123

Om utstrekningen av volden fra mor sier lagmannsretten at *«Selv om denne adferden i det alt vesentlige må anses grenseoverskridende og også ulovlig, i hvert fall etter endringen av barneloven § 30 ved lov av 9. april 2010, finner ikke lagmannsretten at det er sannsynliggjort at dette har skjedd i noen betydelig utstrekning.»*

Når det gjelder far, fant lagmannsretten det *«sannsynliggjort at også far har utvist noe vold i form av slag på baken utenpå buksen til et eller flere av barna, men at dette har forekommet ytterst sjelden ...»*

Retten uttalte videre at *«Lagmannsretten har i det foranstående lagt til grunn at den voldsbruk som har funnet sted i hjemmet har vært av et langt mindre omfang og av mindre alvorlig art enn det barnevernet og fylkesnemnda synes å ha bygget på. Det kan ikke legges til grunn at det har vært et hjem preget av voldsbruk. Lagmannsretten finner det lite sannsynlig at voldsbruk i hjemmet vil være et problem for barna i tiden som kommer.»*

Retten mener som vi ser at hjemmet ikke har vært preget av voldsbruk, og ser på dette som et aktuelt moment når de skal avgjøre spørsmålet. I sin vurdering trekker lagmannsretten frem sitt eget syn på hvor mye vold som har forekommet i hjemmet. Det er etter min mening fordelaktig at retten gjør vurderingene sine såpass uavhengig av nemnd og barnevern, og ikke automatisk legger til grunn det som har kommet frem der.

Det som virker også være av stor betydning for retten, er at det mest sannsynlig ikke ville bli et problem med vold i hjemmet i fremtiden.

Etter min mening kunne det vært vektlagt mer at selv om omfanget av volden ikke hadde vært stort, hadde den fortsatt forekommet. Dette trekker etter min mening i retning av omsorgsovertakelse også av de to eldste barna.

LB 2014-178134 gjaldt en familie på med fem barn, hvor omsorgsovertakelsesspørsmålet gjaldt to av barna på da ca. fem og tre år, hovedsakelig på grunn av historikk med vold i familien. Her ble det sagt at *«Lagmannsretten finner det overveiende sannsynlig at far har brukt fysisk avstraffelse overfor de tre eldste barna [som ikke omsorgsspørsmålet gjaldt], og at han har brukt vold mot dem i forbindelse med at han er blitt sint og frustrert. Det er mest sannsynlig at dette skjedde i størst grad før 2008, men også senere i noen tilfeller. De tre barna har selv forklart seg om at de er blitt utsatt for vold.»*

Selv om dette gjaldt de tre eldste barna, sier det noe som den helhetlige situasjonen i hjemmet, og det er derfor aktuelt å se på dette.

Videre ble det uttalt at *«Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at G [et av barna saken gjaldt] er blitt utsatt for vold, men legger til grunn at hun har vært vitne til vold og høylytt kjefting. Det å være vitne til vold er skadelig for barn. Når volden utøves av en av foreldrene, skades tilknytningen mellom barn og foreldre ... Som det fremgår ovenfor, har både D og E fortalt at mor har slått F.»*

Her er lagmannsretten tydelig på hvor alvorlig det å være vitne til vold er, og fremhever mer konkret at det kan skade tilknytningen mellom barn og foreldre. Etter min mening gjør lagmannsretten her en god vurdering av hvordan man skal se på vold.

Til slutt i sin vurdering sier lagmannsretten at barna *«er blitt eksponert for vold, og det er forholdsvis stor risiko for at de vil bli utsatt for vold hvis de tilbakeføres til foreldrene. Det legges til grunn at det også var store mangler ved den emosjonelle omsorgen for de to minste barna i foreldrehjemmet.»*

De legger her vekt på at det var forholdsvis stor risiko for at barna ville bli utsatt for vold, selv om det enda ikke hadde skjedd dem. Dette viser at det ikke må være sikkert at de vil bli utsatt for vold i fremtiden. At det var mangler ved den emosjonelle omsorgen, kan nok sees i sammenheng med voldsepisodene.

VII. Barnets egne ønsker når det gjelder omsorgsovertakelse.

Hvorvidt barnet ønsker å være sammen med biologiske foreldre, er ofte også et sentralt moment i vurderingen. I bvl. § 6-3, første ledd heter det at et barn som er fylt 7 år, og «yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»

I NOU 2016:16¹⁶ i pkt. 11.9.1 på side 53 uttales det at «*Ved vurderingen av om det skal treffes vedtak om omsorgsovertakelse skal det også tas hensyn til barnets mening, jf. barnevernloven § 6-3.*»

Hva barna mener er et gjennomgående tema også ellers i rettspraksis. I *LH 2015-146722*, hvor barnet hadde reaktiv tilknytningsforstyrrelse, hadde barnet C sagt til sakkyndige at hun «ikke ønsker å bo hos foreldrene, men heller ville få et nytt hjem.» Hun hadde også sagt at hun «ikke uttrykker savn over dem. Hun har heller ikke spurt om de savner henne». Videre at hun «ikke ønsker å treffe sine foreldre, før hun har flyttet til fosterhjem».

Retten gikk også inn på barnets ønsker i *LA 2015-131214*, som er nevnt tidligere, men her var barnet noe ambivalent til spørsmålet.

Også i mange andre av dommene jeg har sett på, er det gjennomgående at barnets mening tas med i vurderingen.

VIII. Hvordan man vektlegger samvær med biologiske foreldre.

Av dommen i *LH 2015-146722*, som også har vært nevnt tidligere i oppgaven, kan man se hvordan man kan legge vekt på samværene med biologiske foreldre. Det er veldig vanlig at retten går inn på dette når de skal vurdere om overtakelse er til det beste, og dette er gjennomgående i mange dommer. Hvordan i den aktuelle dommen la lagmannsretten «De gjennomførte samvær hadde en viss kvalitet, men viser heller ikke at foreldrenes evne til samspill, herunder å regulere Cs følelser, er forbedret i særlig grad.»

En dom som også viser at man ser på samværene som er gjennomført, er *LE 2016-037729*.

Her ble det ikke omsorgsovertakelse av et barn på da nesten to år, men med 3-2 dissens. Her sier den sakkyndige oppnevnt for retten at mor har «*utfordringer knyttet til regulering av egne følelser og frustrasjon. Hun har dårlig mentaliseringsevne og mangler en del intuitive egenskaper i forhold til samspillet og kommunikasjonen med små barn*». Den sakkyndige hadde blant annet vist til et eksempel hvor barnet «*under samvær puttet steiner i munnen. Mor*

¹⁶ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 153

irettesatte D kraftig, og han reagerte på det. Den sakkyndige har også beskrevet at mor har mangelfull innntoning i forhold til barnet, blant annet ved at det introduseres for mange aktiviteter.»

Til dette sier flertallet at den sakkyndiges vurderinger «*i stor grad knytter seg til enkeltepisoder observert under samvær. Som den sakkyndige selv påpekte opplevde mor det svært vanskelig og kunstig å bli filmet og observert.»*

Vi ser altså at retten kan gå inn på omstendighetene for samværet, og det at foreldrene kan bli påvirket at det er en kunstig situasjon.

Flertallet påpekte videre at «*Det må også sees hen til at barnet ikke lenger har sin primære tilknytning til mor, og at dette vil påvirke både mors og barnets opptreden. Lagmannsretten viser i den sammenheng til at mor får gode tilbakemeldinger på sin samhandling fra barnehagen, og at tilsynsfører som har observert en lang rekke samvær over tid i det alt vesentlige har beskrevet at samhandlingen og samspillet har vært god, og det som har vært av merknader er forhold mor etter lagmannsrettens syn kan veiledes om.»*

Her påpeker retten at når det er andre som foreløpig har omsorgen for barnet, kan dette gjøre at barnet og forelderen opptrer annerledes enn hvis det ikke hadde skjedd plassering av barnet. Det blir kanskje da ikke en naturlig og avslappet samhandling mellom mor og barn.

Av disse to domsitatene ser vi dessuten også at lagmannsretten ikke ukritisk legger til grunn sakkyndiges vurderinger, men også kan distansere seg noe fra disse hvis de ser det som nødvendig. Det mener jeg er god juridisk metode, og samsvarer med at retten skal kunne stå fritt i forhold til sakkyndige.

Sitatet fra dommen viser dessuten også at samhandlingen og samspillet mellom mor og barn, er viktige momenter, noe jeg har gått inn på tidligere i oppgaven.

XI. Foreldrenes samarbeidsevner og evne til å innse egne problemer.

Hvor samarbeidsvillige foreldrene er, og i hvilken grad de innser sine egne problemer, er også ofte et moment i vurderingen. Hvis de ikke er i stand til dette, kan deres forventede fungering for

fremtiden, trekke i retning av at vil oppfylle vilkåret om «alvorlige mangler ... ved den personlige kontakt og trygghet ...», jf. § 4-12, første ledd, bokstav a

I LH 2015-146722, hvor barnet hadde tilknytningsforstyrrelse, hadde ifølge lagmannsretten verken far eller mor «*benyttet tiden siden iverksettelse av fylkesnemndas vedtak til å gå på kurs eller på annen måte forbedre sin omsorgskompetanse.*» Det ble videre uttalt at selv om de «*under ankeforhandlingen har forklart at de nå vil akseptere hjelpetiltak også om de skulle være uenige i dem, virker dette ikke som en integrert oppfatning.*» Det ble videre uttalt at «*foreldrene vil trenge mye opplæring, veiledning og kontinuerlig oppfølging i sin relasjon til C, noe de ikke er villig til å ta i mot.*»

Et moment av betydning er altså hvor villige foreldrene er til å forbedre omsorgsevnen og å samarbeide om hjelpetiltak. Dette er noe som går igjen i annen rettspraksis jeg har sett på også.

Mor hadde også sagt ved et samvær at hun «*nektet å delta hvis hun ikke fikk ha med E eller Gs [tror det skal være G, trykkfeil], som foreldrene ønsket skulle observere samværet. Dette til tross for at B hadde fortalt E at dette kunne være siste gang hun fikk møte C, hvis lagmannsretten skulle nekte samvær.*» I følge retten viste dette at far og mor «*har et behov for å beskytte seg selv og egen integritet, som gjør at de ikke makter å ta imot hjelp og ikke klarer å sette Cs behov foran egne behov.*»

Å ikke kunne sette barnet i sentrum når det gjelder hvordan prosessen i en sak om omsorgsovertakelse skal foregå, er noe som også ofte kan bli vektlagt. Det at foreldrene er villig til å lære og ta imot veiledning, kan også være viktig under vilkåret om «... alvorlige mangler ved ... den personlige kontakt og trygghet ...» i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a,

I LA 2015-166517, som jeg var inne på tidligere angående vold i hjemmet, tok man også lignende forhold ved foreldrene med i vurderingen.

Man uttalte at «*Mor har siden 2013 gått i støtteterapi hos psykiater Edly Grape har hatt 70 konsultasjoner. Hun mener nå å forstå hva som særlig har vært hennes svakheter i omsorgen og er innstilt på å forbedre seg.*»

Her ser vi altså at det er et forhold i vurderingen til retten at mor har forstått hva som var hennes utfordringer i omsorgskompetanse. Også det at hun hadde gitt uttrykk for at hun var innstilt på forbedring, ble vektlagt.

Retten uttalte også at «*Også far erkjenner at det har vært problemer med oppfølgingen av hvert enkelt barn, og er nå innstilt på å skape mer kontinuitet i oppfølgingen. Han erkjenner at det har vært for mange engasjementer utenfor hjemmet og sier han vil bruke mer tid på barna i tiden framover. Også far har begynt i terapi hos psykiater Grape. Begge foreldrene er innstilt på å ta imot hjelp og tiltak som barnevernet vil iverksette og samarbeide med barnevernet om dette.*»

Dette kan tolkes på lignende måte som retten sa om mor. I tillegg avslutter retten med å si at begge er innstilt på å ta imot hjelp og samarbeide om tiltak.

Om foreldrene kan samarbeide, og i hvilken grad de innser svakhetene sine, er også tema i mange andre av dommene jeg har gått gjennom.

X. Foreldrenes samlede omsorgsbyrde.

Det kan også være av betydning hva den samlede omsorgsbyrden er. Dette følger av flere dommer, blant andre *LA 2016-166517* og *LG 2016-175185*. Hvis denne er stor, kan det innebære at det vil bli «... alvorlige mangler ... ved den personlig kontakt og trygghet ...» for ett eller flere av barna. Dette ender noen ganger med at kun enkelte av barna får bli igjen hos biologiske foreldre, ut fra hvor mange barn de har kapasitet til å ta seg av.

I dommen jeg nevnte først under dette punktet, hvor familien hadde mange barn, uttalte man at «*Lagmannsretten antar at foreldrene vil ha kapasitet til å ivareta disse to barna med den bistand foreldrene er stilt i utsikt til å få fra familie og andre.*»

Videre at «*For de to yngste barna, J og K, blir anken vedrørende omsorgsovertakelsen å forkaste. Med de begrensninger foreldrene samlet har i sin omsorgskompetanse, jf. beskrivelsen foran, finner lagmannsretten at deres kapasitet ikke vil strekke til for å kunne gi også disse barna en tilstrekkelig god omsorg og utviklingsstøtte i tiden framover i tillegg til H og I. Å ha omsorgen for fire barn stiller helt klart andre krav til struktur og oppfølging enn for bare to ...*»

I denne dommen ble altså den samlede omsorgsbyrden tatt tydelig med i beregningen.

Det ble det også i *LE 2016-072690*, som som nevnt handlet om jenta på seks år som ble vurdert å ha ganske alminnelige omsorgsbehov. Her sa retten at «*ved å ha omsorg kun for ett barn uten*

særskilte behov, mest sannsynlig vil ha en annen utholdenhet og tålmodighet enn det som var situasjonen før fylkesnemndas vedtak.»

Jeg har også sett i flere andre dommer at man går inn på disse forholdene under vilkåret om «... alvorlige mangler ... ved den personlige kontakt og trygghet ...» i bvl. § 4-12, første ledd bokstav a.

XI. Barnets utsikter i forhold til voksenlivet.

Hvordan man tror barnet kommer til å fungere som voksne følelsesmessig og sosialt etter den omsorgen de vil få hos de biologiske foreldrene, blir også noen ganger fremhevet. Dersom de vil få en omsorg som vil slå negativt ut, kan dette trekke i retning av at det foreligger «alvorlige mangler» ved omsorgen. I den tidligere nevnte dommen *LG-2014-096528*, sa rettsoppnevnte sakkyndige følgende at «... barna vil bli voksne med «store vansker med å tilpasse egne følelser og forstå egne og andres behov. De vil få vansker med å omgås andre og med å samarbeide. Stress og motgang blir uoverkommelige hinder, de vil ha en svekket utholdenhet og vil streve med å komme seg ovenpå etter påkjenninger.» Den rettsoppnevnte sakkyndige sier videre at «Beskrivelsene ovenfor er høyst aktuelle for B, E og D».

Som sagt tidligere, sluttet retten seg i all hovedsak til den sakkyndige. Etter min mening kunne kanskje retten vært noe mer kritisk til å legge inn mye om hypoteser for fremtiden inn under vilkåret i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a. Generelt i vurderinger angående dette bør man være forsiktig med å gjøre antakelser om fremtiden. Det er som nevnt tidligere vurderingen på av barnet på nåtidspunktet som etter rettskildene er det aktuelle under vilkåret i bvl. § 4-12, første ledd, bokstav a.

7. Bvl. § 4-12 andre ledds betydning for vurderingen.

Et vedtak etter første ledd «kan» bare treffes når det er «nødvendig» ut fra den «situasjon barnet befinner seg i», jf. bvl. § 4-12, andre ledd. Videre heter det i bestemmelsen at et slikt vedtak

derfor ikke kan treffes dersom det kan skapes «tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 ...»

Ut fra en naturlig språkforståelse av ordet «nødvendig» er det ganske høy terskel for at omsorgsovertakelse kan skje. Ordlyden i «situasjon barnet befinner seg i ...», poengterer tydelig at det er viktig å se hen til de konkrete omstendighetene i barnet sin situasjon.

I NOU 2016:16¹⁷, i punkt. 11.9.1, uttaler man at «*Nødvendighetsvilkåret innebærer en generell innskrenkning i adgangen til å overta omsorgen i tilfeller der vilkårene i første ledd i § 4-12 er oppfylt. Det er et mildeste mulig inngreps prinsipp som er bærende.*»

Angående rettspraksis sa man i LB 2014-173134, som jeg var inne på angående vold i hjemmet, sa lagmannsretten at «*Det er overveiende sannsynlig at omsorgsovertagelse i dette tilfellet er nødvendig. Det har vært forsøkt en rekke hjelpetiltak i hjemmet uten at disse i tilstrekkelig grad har bedret omsorgssituasjonen for barna. Barnevernloven § 4-12 annet ledd hindrer derfor ikke omsorgsovertagelse.*»

Her nevner altså lagmannsretten vilkåret eksplisitt, og går noe nærmere inn på det. Det er positivt, i og med at det er en del dommer man ikke ser dette i. De ser vilkåret om «... nødvendig ...» i bvl. § 4-12, andre ledd i forhold til hjelpetiltak, som er et viktig moment under vilkåret.

Retten gikk også ganske mye inn på vilkåret i LE 2016-072690, og flertallet sa at

«*Omsorgsovertakelse skal ikke finne sted dersom det kan skapes betryggende forhold for barnet ved hjelpetiltak, jf. barnevernloven § 4-12 annet ledd annet punktum, jf. § 4-4. Dette er et utslag av "mildeste inngreps prinsipp".*»

Her fremheves sammenhengen med det mildeste inngreps prinsipp. Flertallet sa videre at «*Det er på det rene at både A kommune og tidligere bostedskommune Ø, over tid har satt inn ulike hjelpetiltak som ikke har bragt mor opp på det nivået som kreves for å ivareta et barn med Cs utfordringer og behov. Flertallet kan ikke se at det er sannsynlig at ytterligere eller andre hjelpetiltak vil medføre at C vil få god nok omsorg hos sin mor. Det er derfor nødvendig at C forblir i fosterhjemmet, jf. barnevernloven § 4-12 annet ledd.*»

¹⁷ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 153

De går tydelig inn på hvordan hjelpetiltakene har fungert, og mitt inntrykk av rettspraksis er at det hovedsakelig er dette de tar stilling til når de skal vurdere vilkåret om at overtakelse skal være «... nødvendig» i andre ledd.

Ordlyden i «kan» i bvl. § 4-12, andre ledd, tyder på at det skal gjøres en helhetlig vurdering av spørsmålet dersom det er nødvendig at vedtak treffes.

Hva som ligger i «tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 ...», avhenger nok av en del av de samme forholdene som inngår i den skjønnsmessige vurderingen etter bvl. § 4-12, første ledd bokstav a. Mange av de samme momentene som vurderes der, vil også være aktuelle i vurderingen av om situasjonen kan bli tilfredsstillende for barnet.

8. Vilkåret om at vedtak om omsorgsovertakelse «kan» treffes, jf. bvl. § 4-12, første ledd.

Ordlyden i «kan» peker tydelig på at det avslutningsvis skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering etter at man har vurdert vilkårene i § 4-12, første ledd bokstav a, sett i lys av bvl. § 4-12, andre ledd.

Dette understrekes også i NOU 2016:16¹⁸ s. 153, hvor man snakker om gjeldende rett etter bvl. § 4-12. Her uttaler man i pkt. 11.9.1. at *«Hvis vilkårene i § 4-12 første og andre ledd er oppfylt, «kan» vedtak om omsorgsovertakelse treffes. Det må alltid foretas en avsluttende vurdering av om tiltak bør iverksettes. Den avsluttende vurderingen må skje ut fra hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Det er en forutsetning for at barnevernet skal gjøre vedtak om omsorgsovertakelse at dette vurderes å være bedre for barnet, enn det ville være å bli boende hos foreldrene.»*

Dette sitatet understreker at det alltid må skje en skjønnsmessig helhetsvurdering av om omsorgsovertakelse skal skje. Det er ikke nødvendigvis automatikk i at dette skal skje selv om vilkårene er oppfylt. Dette har mye med de nevnte prinsippet om rett til samvær, det biologiske prinsipp, minste inngreps prinsipp, og hensynet til barnets beste, som også nevnes her i forarbeidene.

¹⁸ NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, s. 153

9. Utvikling angående hvor terskelen ligger angående omsorgsovertakelse og «... alvorlige mangler ...» etter bvl. § 4-12, bokstav a.

Når det gjelder lovtekst, forarbeider og etterarbeider, har jeg ikke sett at man her direkte har nevnt så mye om utvikling av terskelen. Hvor terskelen etter disse kildene ligger, må imidlertid sees i lys av rettspraksis.

Jeg har sett gjennom de fleste av dommene jeg har brukt, og har prøvd å finne en utvikling når det gjelder hva som mer generelt er terskelen i forhold til omsorgsovertakelse. Jeg har prøvd å finne ut om det i løpet av de siste årene har blitt høyere eller lavere, men dette har vist seg å være litt vanskelig.

Jeg har særlig prøvd å finne et mønster i hvordan retten konkluderer i dommene der det er dissens og tilfeller som det kanskje er noe tvil om. Mitt inntrykk av rettspraksis er at man i de tilfellene som ligger ganske på grensen, lettere kommer til at barnet det *ikke* er alvorlig omsorgssvikt, enn motsatt. Med bakgrunn i det biologiske prinsipp og de andre viktige prinsippene innenfor barnevernsrett, er imidlertid ikke dette urovekkende etter min mening.

Når jeg også tar de klare tilfellene av omsorgssvikt, synes jeg imidlertid heller ikke at lagmannsrettene er *for lite* tilbøyelig til å konkludere med omsorgssvikt. Det store bildet jeg har fått, er at retten som oftest kommer til omsorgssvikt der det vil være uforsvarlig å la barna være igjen hos de biologiske foreldrene.

Det er også svært skjønnsmessige vurderinger retten må gjøre, derfor er det kanskje noe vanskelig å skulle ha helt klare svar på om retten kommer til det beste resultatet i de aktuelle sakene. Hovedinntrykket av rettspraksis er likevel at retten i veldig mange tilfeller, kanskje også de fleste tilfeller, gjør en forsvarlig vurdering av situasjonene.

10. Litteraturliste

1. <http://www.dagbladet.no/nyheter/norsk-rumensk-familie-ble-fratatt-alle-sine-fem-barn-i-dag-demonstreres-det-mot-norsk-barnevern-i-63-byer-i-20-land/60452851>
2. <http://www.dagbladet.no/nyheter/tvangsadopsjonen-som-kan-endre-norsk-barnevern-for-alltid---barna-mine-spor-om-nar-de-skal-fa-treffe-storebror-det-kan-jeg-ikke-svare-pa/60428408>
3. Ofstad og Skar, Barnevernloven med kommentarer, 2009, s. 123